

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 157/24 – VII – CIV

Audience publique du dix-huit décembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00079 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre;
Nadine WALCH, premier conseiller;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 12 janvier 2023,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, Place W. Churchill, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et de sociétés de Luxembourg sous le numéro B 209469, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

e t :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

partie intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 12 janvier 2023,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une demande de la société SOCIETE1.) S.A. tendant à la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer le montant de 88.079,39 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a, par jugement du 14 décembre 2022,

- reçu la demande en la forme,
- dit la demande principale de la société SOCIETE1.) S.A. irrecevable pour les postes ne rentrant pas dans la description de son objet social,
- déclaré la demande recevable pour le surplus,
- l'a dit non fondée,
- l'a rejetée pour le surplus,
- déclaré la demande de la société SOCIETE1.) S.A. en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondée,
- condamné la société SOCIETE1.) S.A. à payer à PERSONNE1.) une indemnité de 3.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- condamné la société SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Concernant le moyen d'irrecevabilité de PERSONNE1.) tiré de l'article 22 (1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, ci-après la loi modifiée de 2002, le Tribunal a tout d'abord constaté que la facture n° 06220095/20 du 22 juin 2020 ne décrit pas les services prestés par la société SOCIETE1.) S.A. au profit de PERSONNE1.), mais se réfère à un « *décompte final suivant listing EXCEL en annexe* ».

Il a ensuite constaté que sur les vingt-trois positions reprises dans le décompte final, dix-sept ont été relevées par PERSONNE1.) pour être étrangères à l'objet social de la société demanderesse.

L'objet social de la société SOCIETE1.) S.A. se définissant en vertu de l'article 2 des statuts au moment de la constitution de la société comme « *tous genres d'installations électriques et de câblages informatiques* » et « *toutes opérations industrielles, commerciales, financières, mobilières et immobilières au Grand-Duché de Luxembourg et à l'étranger qui se rattachent directement ou indirectement, en tout ou en partie à son objet* », le Tribunal a écarté, dans l'appréciation du bien-fondé du moyen d'irrecevabilité, l'alinéa 2 de l'article précité au motif de son imprécision.

Le Tribunal a ensuite considéré que les positions contestées de la facture n° 06220095/20 du 22 juin 2020 relèvent de la spécialité d'une entreprise générale de construction, qu'elles n'ont pas trait à des travaux d'installations électriques et de câblages informatiques, qu'elles ne sont donc pas couvertes par un autre alinéa de l'article 2 des statuts de la société SOCIETE1.) S.A. et enfin qu'elles ne se rattachent pas indirectement à son objet social.

Constatant que la société SOCIETE1.) S.A. est une société anonyme, soit une société commerciale qui est créée dans un but de lucre et non pas pour « rendre un service », le Tribunal a écarté pour manque de pertinence les différents arguments avancés par la société demanderesse pour tenir en échec le moyen d'irrecevabilité, et notamment celui tiré du caractère exceptionnel de l'activité ne rentrant pas dans la définition de l'acte de commerce.

La société SOCIETE1.) S.A. n'ayant pas pour objet social la prestation de travaux généraux de construction, sa demande relative aux postes relevés et contestés par PERSONNE1.) a été déclarée irrecevable par application de l'article 22 (1) de la loi modifiée de 2002.

Concernant les postes facturés relevant des statuts de la société SOCIETE1.) S.A., le Tribunal a déclaré sa demande en paiement non fondée, en l'absence de preuve d'une quelconque relation contractuelle avec PERSONNE1.).

Dans la mesure où la société SOCIETE1.) S.A. a succombé dans son action principale faute par elle d'avoir rapporté la preuve de la relation contractuelle par elle alléguée, le Tribunal a également déclaré la demande en paiement non fondée sur base de l'action *de in rem verso* invoquée à titre subsidiaire.

Eu égard à l'issue du litige, la société SOCIETE1.) S.A. a été déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Considérant qu'il est inéquitable de laisser à la seule charge de PERSONNE1.) les frais exposés par elle et non compris dans les dépens, le Tribunal a condamné la société SOCIETE1.) S.A. à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 3.000,- €

Au vu de l'issue du litige, le Tribunal a enfin condamné la société SOCIETE1.) S.A., succombant à l'instance, aux entiers frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 12 janvier 2023, la société SOCIETE1.) S.A. a relevé appel du jugement du 14 décembre 2022 lequel lui a été signifié en date du 29 décembre 2022.

Aux termes de son acte d'appel, la société SOCIETE1.) S.A. demande, par réformation du jugement entrepris, de condamner PERSONNE1.) à lui payer la somme de 88.079,36 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Aux termes de ses conclusions du 13 mai 2024, elle demande à titre subsidiaire « *de soumettre à la Cour de Justice de l'Union Européenne la question si l'article 22 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés*

ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises peut empêcher la mise en compte de prestations et de services et des actions judiciaires pour sanctionner le défaut de paiement de ces créances lorsqu'elles sont soumises à TVA et à facturer au client conformément aux articles 2, 14, 24 et 28 de la directive modifiée 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de la taxe sur la valeur ».

Elle conclut encore à la condamnation de l'intimée au paiement des frais et dépens des deux instances ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 15.000,- €

PERSONNE1.) conclut à la confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle a débouté la partie appelante de l'ensemble de ses prétentions.

Elle relève appel incident concernant le quantum de l'indemnité de procédure qui lui a été allouée en première instance et demande, par réformation, l'octroi d'un montant de 5.000,- € de ce chef.

Elle réclame une indemnité de procédure de 7.500,- € pour l'instance d'appel et des dommages et intérêts de 20.000,- € sur base de l'article 1382 du Code civil au titre des frais et honoraires d'avocat.

Elle demande enfin la condamnation de la partie appelante au paiement des frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

Appréciation de la Cour

Les appels principal et incident introduits dans les formes et délai de la loi sont à déclarer recevables.

Pour une meilleure compréhension du litige, et avant d'analyser les moyens de la société SOCIETE1.) S.A., il y a lieu de faire un rappel des faits tels qu'ils se dégagent des explications et des pièces communiquées en cause.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont contracté mariage en date du 9 avril 2006 sous le régime matrimonial de la séparation de biens.

PERSONNE2.) était ou est l'administrateur de la société SOCIETE1.) S.A..

L'objet social de la société SOCIETE1.) S.A. se définit à l'article 2 des statuts comme suit:

« Art. 2. La société a pour objet tous genres d'installations électriques et de câblages informatiques.

Elle pourra généralement faire toutes opérations industrielles, commerciales, financières, mobilières et immobilières au Grand-Duché de Luxembourg et à l'étranger qui se rattachent directement ou indirectement, en tout ou en partie à son objet. »

PERSONNE2.) était ou est encore l'associé unique et le gérant de la société SOCIETE2.) S.à r.l. dont l'objet social est l'exploitation d'un centre équestre.

Suivant contrat de bail signé le 30 mai 2009, PERSONNE3.), père de PERSONNE1.), a donné en location à la société SOCIETE2.) S.à r.l. représentée par PERSONNE2.), des écuries, des granges et un manège ouvert sur des terres sises à ADRESSE3.).

Suivant acte notarié du 5 août 2010, PERSONNE1.) est devenue propriétaire par échange de la maison d'habitation avec place ainsi que toutes appartenances et dépendances, sises à ADRESSE3.) d'une contenance de 18 ares 50 centiares, ayant appartenu à PERSONNE3.).

Il est constant en cause que des travaux de rénovation ont été exécutés sur la propriété de PERSONNE1.).

La société SOCIETE1.) S.A. a émis la facture n°03230063/15 du 23 mars 2015 pour un montant de 20.466,57 €TTC, la facture n°010400014/16 du 4 janvier 2016 pour un montant de 43.241,36 € TTC, la facture n°03150051/16 du 15 mars 2016 pour un montant de 67.860,- €TTC, la facture n° 09010142/16 du 1^{er} septembre 2016 pour un montant de 67.860,- € TTC et la facture n° 06220095/20 du 22 juin 2020 pour un montant de 88.079,39 €TTC.

Les quatre premières factures ont été payées.

L'objet du litige porte sur la demande de la société SOCIETE1.) S.A. tendant à la condamnation de PERSONNE1.) à payer le montant de 88.079,39 € TTC, resté en souffrance.

Dans un souci de logique juridique, la Cour examinera en premier lieu la fin de non-recevoir tirée de l'article 22 (1) de la loi modifiée de 2002 pour aborder ensuite la question du bien-fondé de la demande en paiement de la société SOCIETE1.) S.A..

- Le moyen d'irrecevabilité tiré de l'article 22 (1) de la loi modifiée de 2002

Positions des parties

La société SOCIETE1.) S.A. reproche aux juges de première instance d'avoir retenu qu'elle a exercé un métier d'entreprise générale.

Tel ne serait pas le cas.

Le fait qu'elle a émis des factures ne prouverait pas que l'intimée serait en droit de se prévaloir de l'article 22 (1) de la loi modifiée de 2002.

Si, en l'espèce, une activité de coordination avait été exercée par PERSONNE2.), administrateur de la société SOCIETE1.) S.A., il l'aurait faite en qualité de conjoint de

l'intimée, et non pas comme chef d'entreprise, et il n'aurait évidemment pas été rémunéré pour cette tâche.

Il aurait chargé des entreprises tierces qui auraient facturé leurs travaux à l'intimée, et dans certains cas, il aurait passé commande par l'intermédiaire de l'appelante pour pouvoir obtenir des prix inférieurs à ceux normalement facturés aux particuliers.

La société SOCIETE1.) S.A. soutient dès lors être intervenue pour effectuer principalement des travaux d'électricité et elle aurait agi comme mandataire pour rendre service à celle qui était propriétaire des lieux.

Comme les commandes auraient été faites par l'appelante « *en qualité de mandataire, mais en son nom propre* », elle aurait reçu les factures, les aurait payées et refacturées à l'intimée généralement pour le montant identique, et dans des cas isolés avec une marge modique pour couvrir ses frais d'administration.

Elle conteste avoir joué un rôle d'entreprise générale, étant donné qu'il n'y aurait pas eu un contrat d'entreprise générale, un prix déterminé pour l'ensemble des travaux et une marge conséquente au niveau de la facturation.

Les commandes pour compte de PERSONNE1.) des travaux exécutés par d'autres corps de métiers auraient été indispensables pour pouvoir exécuter les travaux d'électricité et rentreraient dès lors parfaitement dans son objet social.

Aussi, les travaux exercés de manière exceptionnelle pour le compte de l'épouse du chef d'entreprise, qui ne sont pas offerts à des clients, ne constitueraient pas en soi une activité commerciale.

Pour qu'une activité spécifique puisse être considérée comme activité commerciale, il faudrait qu'elle soit caractérisée par une continuité suffisante pour la voir comme activité professionnelle.

Si une activité, comme en l'espèce, n'était pas exercée à titre professionnel et à but de lucre, elle ne saurait avoir un caractère commercial.

Une société acceptant le mandat de passer exceptionnellement une commande pour permettre au conjoint du chef d'entreprise de profiter d'un prix plus bas, serait d'évidence tenue à mettre en compte ses propres frais à celui qui en a profité.

Le contraire serait constitutif d'un abus de biens sociaux pour l'administrateur et d'un recel d'abus de biens sociaux pour le conjoint qui en a profité.

Cela constituerait également une violation de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée, ci-après la loi TVA, et notamment des articles 10 et 15 alinéa 3.

Il ne se saurait dès lors pas être question d'une opération commerciale, mais il s'agirait d'une indemnisation pour des travaux exécutés pour le compte de la famille du gérant.

La société SOCIETE1.) S.A. soutient dès lors que l'article 22 (1) de loi modifiée de 2002 ne s'appliquerait pas en l'espèce, étant donné que les travaux effectués pour PERSONNE1.) ne seraient pas à considérer comme des actes de commerce.

Même à admettre que l'article précité trouverait application, la demande en paiement ne pourrait pas pour autant être déclarée irrecevable, étant donné que cela serait incompatible avec les articles 2, 14, 24 et 28 de la directive modifiée 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de la taxe sur la valeur ajoutée qui prescrirait en son article 10 que toute livraison ou prestation de service par un assujetti doit être déclarée à la TVA, ce qui se ferait normalement par l'établissement de factures.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) S.A. demande « *de soumettre à la Cour de Justice de l'Union Européenne la question si l'article 22 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises peut empêcher la mise en compte de prestations et de services et des actions judiciaires pour sanctionner le défaut de paiement de ces créances lorsqu'elles sont soumises à TVA et à facturer au client conformément aux articles 2, 14, 24 et 28 de la directive modifiée 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de la taxe sur la valeur* ».

PERSONNE1.) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande de la société SOCIETE1.) S.A. irrecevable sur base de l'article 22 (1) de loi modifiée de 2002 en ce qui concerne les postes ne rentrant pas dans son objet social.

En examinant les vingt-trois postes de la facture en souffrance, il serait évident que la quasi-totalité des travaux prétendument exécutés par la société SOCIETE1.) S.A. ne rentreraient pas dans son objet social alors qu'ils ne se rattacheraient ni directement ni indirectement à « *tous genres d'installations électriques et de câblages informatiques* ».

Les postes facturés démontreraient que la société SOCIETE1.) S.A. aurait, soit entrepris lesdits travaux elle-même, soit elle se serait comportée comme entrepreneur chargé des travaux de transformation d'une grange.

Dans l'un ou l'autre cas, l'activité différerait de celles prévues dans les statuts de la société.

La partie intimée renvoie encore aux conclusions de la partie appelante, tant de première instance que de l'instance d'appel, aux termes desquelles celle-ci serait en aveu de s'être comportée comme maître d'ouvrage.

Contrairement aux soutènements de la partie adverse, les factures dont celle-ci réclame paiement seraient des documents commerciaux.

Il serait incompréhensible comment une société commerciale pourrait émettre des factures pour des activités qui ne seraient pas commerciales.

En tout état de cause, il serait faux d'affirmer que les travaux n'auraient pas été effectués dans un but de lucre, étant donné que la société SOCIETE1.) S.A. aurait émis des factures avec des marges.

Concernant la question préjudicielle formulée par l'appelante, PERSONNE1.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne sa forme et elle demande son rejet pour manque de pertinence pour l'issue du présent litige.

Décision

Aux termes de l'article 22 de loi modifiée de 2002 :

« (1) Est irrecevable toute action principale, reconventionnelle ou en intervention qui trouve sa cause dans une activité commerciale pour laquelle le requérant n'était pas immatriculé lors de l'introduction de l'action.

(...)

Cette irrecevabilité est couverte si elle n'est pas proposée avant toute autre exception ou toute défense. (...) »

Il n'est pas contesté que PERSONNE1.) a soulevé *in limine litis* l'irrecevabilité de la demande de la société SOCIETE1.) S.A. pour violation du principe de spécialité statutaire au regard de l'article 22 de la loi modifiée de 2002 en ce qui concerne les positions suivantes du listage joint à la facture numéro 06220095/20 du 22 juin 2020:

«
POSITION 1 : FURNITURE ET POSE CHIENS ASSIS DE TOIT
POSITION 2 : POSE FENETRES DANS CHIENS ASSIS
POSITION 5 : FURNITURE ET POSE ISOLATION EN STYRODUR SOUS TOITURE PARTIE GAUCHE ETABLE
POSITION 6 : FURNITURE ET POSE FAUX PLAFOND EN USB
POSITION 7 : FURNITURE ET POSE ESCALIER METALLIQUE EN CAILLEBOTIS
POSITION 8 : FURNITURE ET POSE TUYAUTERIE SANITAIRE ET CHAUFFAGE
POSITION 10 : FURNITURE ET POSE SYSTEME DE VENTILATION
POSITION 13 : FURNITURE ET POSE GARDECORPS EN BOIS RAMPE EXTERIEUR
POSITION 14 : FURNITURE ET POSE REVETEMENT DE SOL PLACE DE NETTOYAGE LOCAL
POSITION 15 : FURNITURE ET POSE ARMOIRE SELLERIE Y COMPRIS PORTE ET ACCESSOIRES PORTE SELLE, FURNITURE ARMOIRE EN BOIS USB SOUS ESCALIER PLACE DE NETTOYAGE

- POSITION 16 : FOURNITURE, POSE MUR DOUBLE AVEC ISOLATION ROCKWOOL EN BOIS USB ET PLAFOND USB*
- POSITION 18 : DEMONTAGE BOXES CHEVAUX ET REMONTAGE BOXES APRES GROS ŒUVRE*
- POSITION 19 : DECAPER MURS ET EN PLACE ENDUIT MARMORIT UO210 AVEC TREILLIS FACADE MISE EN PEINTURE*
- POSITION 20 : TRAVAUX DE MACONNERIES*
- POSITION 21 : FOURNITURE ET POSE MATERIEL FERRONERIE POUR SECURITE CHEVAUX ETABLE ETAGE 1 (Mise en place lamelles en plastique transparent pour ouverture acheminement paille).*
- POSITION 22 : POSE BOX CHEVAUX ETABLE COTE GAUCHE SUIVANT PLAN*
- POSITION 23 : FOURNITURE ET MISE EN PLACE PADOCK PRES RESERVOIR D'EAU HALL ENTRAINEMENT ».*

Les dispositions relatives au registre de commerce font obligation aux commerçants non seulement de s'inscrire, mais d'inscrire toute activité commerciale qu'ils exercent et d'inscrire toute activité additionnelle qu'ils ajoutent à leur activité après la première inscription (Cour d'appel, 9^{ième} chambre, 15 juillet 2020, n° 34.118 et 34.925 du rôle).

La raison d'être du registre de commerce et des sociétés est de rendre accessible au public les informations importantes relatives à la vie d'une société, les événements devant être inscrits audit registre résultant de la loi. Le but de l'inscription au registre de commerce et des sociétés est l'information des tiers.

L'irrecevabilité prévue par l'article 22 (1) de loi modifiée de 2002 constitue une fin de non-recevoir générale de l'action qui n'est pas conditionnée par l'existence d'un grief dans le chef de la partie qui l'invoque (Cass., arrêt n° 72/11 du 22 décembre 2011, n° 2885 du registre).

En raison de la spécialité des personnes morales, l'objet social doit être spécifique et non pas général (Alain Steichen, Précis de droit des sociétés, 5^e édition, n°74).

En l'occurrence, l'objet social de la société SOCIETE1.) S.A. tel qu'il résulte de l'article 2 des statuts consiste en « *tous genres d'installations électriques et de câblages informatiques* » et en « *toutes opérations industrielles, commerciales, financières, mobilières et immobilières au Grand-Duché de Luxembourg et à l'étranger qui se rattachent directement ou indirectement, en tout ou en partie à son objet* ».

Eu égard à la spécialité des personnes morales, le Tribunal a à juste titre considéré que la formulation faisant référence à « *toutes opérations industrielles, commerciales, financières, mobilières et immobilières au Grand-Duché de Luxembourg et à l'étranger qui se rattachent directement ou indirectement, en tout ou en partie à son objet* » ne remplit pas le critère nécessaire de précision et ne permet ni au tiers, ni au tribunal, de connaître l'activité commerciale exercée par la société SOCIETE1.) S.A..

C'est dès lors à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le Tribunal en a fait abstraction dans l'appréciation du respect de l'article 22 (1) de loi modifiée de 2002.

La partie appelante reproche au Tribunal d'avoir à tort insisté sur la notion de paiement des « factures » alors qu'il ne s'agirait pas « du paiement des factures, mais du paiement des prestations et livraisons mentionnées dans les factures, commandées par PERSONNE1.) ».

Elle soutient ne pas avoir facturé une opération commerciale, mais d'avoir demandé une indemnisation pour des travaux effectués pour le compte de la famille de son administrateur.

La facture se définit comme étant un écrit établi par un commerçant, et dans lequel sont mentionnés l'espèce et le prix de marchandises ou de services, le nom du client et l'affirmation de la dette de ce dernier.

Le document n° 06220095/20 du 22 juin 2020 émis par la société commerciale SOCIETE1.) S.A., portant la mention « facture » et portant en annexe le détail des fournitures et prestations mises en compte et leur quantité, a à bon escient été qualifié de facture par le Tribunal, ce d'autant plus que de l'aveu même de l'appelante, des marges ont été mises en compte.

Force est de constater que les travaux et prestations contestés par PERSONNE1.) et relevés ci-avant, ne sont, contrairement aux soutènements de la partie appelante, pas liés aux travaux d'installations électriques et de câblages informatiques.

A cet égard, il importe peu de savoir si la société SOCIETE1.) S.A. a elle-même effectué lesdits travaux ou si elle a chargé un sous-traitant pour ce faire.

La question n'est pas non plus de savoir si les salariés de la partie appelante ont eu la formation nécessaire pour effectuer certains travaux « préparatoires ou accessoires », mais si les travaux facturés entrent dans son objet social.

Il est un fait que, ni l'activité de coordination de chantier, ni la prestation de travaux généraux de construction ne font partie de l'objet social de la société appelante.

Pourtant, les positions facturées par la société SOCIETE1.) S.A. font état des spécialités les plus diverses, tels les travaux de toiture, de chauffage et sanitaire, de pose de fenêtres et de portes ou encore de revêtement du sol.

Si certaines factures, tel que l'ont relevé les juges de première instance, font état de travaux de sous-traitance, d'autres semblent reprendre des prestations effectuées par la partie appelante elle-même, mais qui ne tombent pas toutes sous l'objet social.

A l'instar des juges de première instance la Cour constate qu'il résulte des développements de la partie appelante qu'elle admet avoir coordonné les divers corps de métiers, avoir agi en tant que maître d'ouvrage ainsi qu'avoir commandé et s'être adressé aux divers corps de métier aux fins de la transformation de la grange en écurie.

C'est dès lors à bon escient que les juges de première instance ont considéré que la société SOCIETE1.) S.A. s'est comportée en l'espèce comme une société générale de construction.

Afin d'échapper à l'application de l'article 22 (1) de la loi de 2002, la partie appelante soulève que ces travaux exercés de manière exceptionnelle pour l'épouse du chef d'entreprise, qui ne sont pas offerts à des clients, ne constituent pas en soi une activité commerciale.

La société SOCIETE1.) S.A. soutient notamment que « *la coordination générale du projet a été faite par PERSONNE2.) en qualité de mari, et non pas comme chef d'entreprise* » pour poursuivre que « *Mais, dans le contexte de ses propres activités sur le site, l'appelante a évidemment assuré la coordination de ses propres travaux avec ceux des tiers. Cette activité de mandataire et de coordinateur n'a pas été exécutée dans le cas d'une entreprise générale dans un but au lucre, condition prévue par l'article 1 de la loi du 2 septembre 2011 sur l'accès à la profession pour l'exigence d'une autorisation d'établissement, mais pour rendre service et surtout pour obtenir les meilleurs prix de la part de cocontractants* ».

Ces propos dénotent la confusion volontairement entretenue par la partie appelante entre sa personnalité juridique et celle de son administrateur.

La société SOCIETE1.) S.A. est une société commerciale et ses actes sont réputés être des actes de commerce.

Les affirmations de la société SOCIETE1.) S.A. qu'elle n'aurait pas agi dans un but au lucre ou à des fins commerciales, mais dans le but de rendre service et que les travaux et fournitures critiqués seraient exceptionnels, sont contredites par les factures qu'elle a émises sur une période prolongée et dont certaines prévoient une marge.

C'est encore à juste titre que le Tribunal a considéré que les jurisprudences et les articles soulevés par la société SOCIETE1.) S.A. sont usuellement invoqués pour établir la commercialité d'actes faits par un non-commerçant et non pas l'inverse.

La partie appelante ne saurait plaider, sans se contredire, d'avoir, d'une part, fait des opérations soumises à la TVA et nécessitant l'établissement de factures et d'avoir, d'autre part, agi à titre exceptionnel pour rendre service à un proche du chef d'entreprise.

Elle se contredit encore en niant l'existence d'une activité commerciale tout en utilisant celle-ci aux fins d'obtenir les meilleurs prix.

Si la société SOCIETE1.) S.A. affirme avoir fait bénéficier l'épouse de son représentant de tarifs préférentiels, ce choix « commercial » est indifférent dans l'appréciation de l'existence d'une violation du principe de la spécialité statutaire.

Les soutènements que l'absence de facturation aurait été constitutive d'un abus de biens sociaux dans le chef de l'administrateur de la société et le cas échéant, d'un recel

d'abus de biens sociaux dans le chef du conjoint qui en a profité, sont sans pertinence dans le contexte de l'appréciation de l'existence d'une violation du principe de la spécialité statutaire.

Il en est de même des développements de la partie appelante que l'absence de facturation aurait été constitutive d'une infraction à la législation sur la TVA, voire d'une escroquerie fiscale.

Si l'action en recouvrement de l'assujetti à la TVA trouve sa cause dans une activité commerciale qui ne correspond pas à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés et est dès lors déclarée irrecevable, l'assujetti devra, le cas échéant, s'adresser aux autorités fiscales en vue d'un redressement des comptes.

A suivre le raisonnement de la partie appelante, aucune action en paiement d'une facture établie par un assujetti à la TVA ne pourrait plus être déclarée irrecevable, ou encore non fondée, pour quelque motif que ce soit, le rejet de la demande se heurtant toujours à la législation sur la TVA.

La demande subsidiaire tendant à soumettre à la Cour européenne de justice une question préjudicielle pour vérifier si une loi luxembourgeoise peut empêcher une entreprise luxembourgeoise de mettre en compte et de facturer des prestations et livraisons qui sont en principe soumises à TVA, que l'entreprise est censée encaisser pour le compte de l'Etat et de continuer à l'Etat, au motif que les livraisons et prestations pourraient ne pas entrer dans la description précise de l'objet social de l'entreprise est à rejeter pour manque de pertinence.

Eu égard aux considérations ci-avant, le jugement entrepris est à confirmer, par adoption de ses motifs, en ce qu'il a, par application de l'article 22(1) de la loi modifiée de 2002, déclaré irrecevable la demande en paiement relative aux positions relevées ci-avant.

- Le bien-fondé de la demande en paiement concernant les postes facturés relevant de la spécialité statutaire de la société SOCIETE1.) S.A.

La partie appelante soutient que son administrateur, PERSONNE2.) et époux de PERSONNE1.), aurait à l'époque eu mandat de celle-ci de s'occuper de la transformation du domaine appartenant en propre à l'intimée en centre équestre.

Sur instructions de PERSONNE2.) données en vertu de ce mandat, elle aurait commandé pour le compte de l'intimée des travaux et fournitures auprès d'autres entreprises avec lesquelles elle aurait eu des relations et auprès desquelles elle aurait pu, pour le compte de la partie intimée, négocier des prix attractifs.

Ces entreprises lui auraient adressé leurs factures qu'elle aurait payées et refacturées à PERSONNE1.).

Celle-ci aurait été parfaitement au courant des travaux puisqu'elle aurait vécu au milieu du chantier.

Le financement de l'ensemble du chantier aurait été fait par des crédits obtenus auprès de la SOCIETE3.) par le couple GROUPE1.).

PERSONNE2.) se serait engagé comme codébiteur solidaire de son épouse pour financer l'amélioration considérable d'un bien propre de l'intimée et le crédit était également garanti par une hypothèque sur le bien immobilier.

Ces travaux et fournitures seraient à charge de la personne pour laquelle ils auraient été commandés, qui aurait pu les utiliser et qui aurait pu en profiter lors de la vente du complexe immobilier.

Les prétextes et excuses de PERSONNE1.), afin de se soustraire à ses obligations et pour tenter de mettre à sa charge une partie des frais de transformation de la propriété, ne sauraient la décharger de payer les factures en souffrance, tant celles liées aux installations électriques que celles constituant la refacturation des travaux et fournitures d'autres entreprises, ainsi que toute prestation exceptionnelle pour son compte.

Le Tribunal aurait erronément affirmé que les faits et actes dont se prévalent les parties et qui prouvent l'existence d'une créance valide sur base des commandes faites à l'époque par l'époux de la partie intimée ne seraient pas à prendre en compte.

La position du Tribunal selon laquelle les développements des parties quant aux prêts souscrits par l'ex-couple GROUPE1.), l'achat et la revente de l'immeuble par l'intimée, le bail ou non de la société SOCIETE2.) S.à r.l., l'exploitation ou le droit de propriété ou encore la prise en charge des chevaux seraient sans intérêt, alors qu'il s'agirait du recouvrement de factures, serait complètement erronée, car il aurait fallu vérifier s'il y avait mandat de PERSONNE2.).

Or, ce mandat serait prouvé par les circonstances en question.

S'il ne s'était pas agi d'une situation où un époux a géré les biens propres de l'autre, un tribunal aurait dû conclure qu'il y avait pour le moins la preuve d'un mandat apparent.

Les juges de première instance auraient méconnu les articles 1431 et 1432 du Code civil en vertu desquels l'époux qui prend en mains la gestion des biens propres de l'autre est censé avoir reçu un mandat tacite couvrant les actes d'administration.

Même à admettre que lesdits articles n'existeraient pas, le problème de la preuve serait réglé par le fait que les travaux ont profité au propriétaire des lieux et que face aux fournisseurs, PERSONNE2.) apparaissait comme mandataire de PERSONNE1.).

Si le Tribunal avait tenu compte du fait que les quatre premières factures avaient été émises au nom du propriétaire des biens immobiliers et que celles-ci avaient été réglées par le compte-joint des époux auprès de la SOCIETE3.), il aurait constaté que le problème de la charge de la preuve ne se pose pas.

L'appelante critique le jugement entrepris en ce qu'il a « *en somme, jugé qu'un gérant doit formaliser les instructions à la société représentée par lui-même dans un document servant de preuve pour démontrer qu'il avait en vertu d'un mandat donné l'instruction d'exécuter des travaux ou de commander des travaux à des tiers, toujours pour le compte de son conjoint, propriétaire de l'immeuble. Sur ce point le premier juge a omis de tenir compte de ce que la preuve de l'instruction du gérant à la société qu'il représente relève du droit commercial et résulte de l'exécution matérielle des travaux* ».

Par ailleurs, PERSONNE2.) qui l'avait mandatée à effectuer des travaux et à passer commandes pour le compte de PERSONNE1.), n'avait pas à rapporter une preuve écrite du mandat, alors que l'article 1348 du Code civil aurait été applicable.

La société SOCIETE1.) S.A. demande, au regard des considérations ci-avant, de déclarer son appel fondé et requiert, par réformation, la condamnation de PERSONNE1.) au paiement de la somme de 88.079,36 €, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Elle se réserve encore le droit de demander le surplus non encore facturé de 82.806,- €

Pour autant que de besoin, elle demande à voir nommer un expert pour vérifier les factures de l'appelante au regard des montants lui facturés par les entreprises chargées des travaux et fournitures effectués pour la transformation de la propriété de la partie intimée en centre équestre, et au regard des rapports de travail de son personnel, ainsi que des prix pratiqués.

PERSONNE1.) rappelle que PERSONNE2.), actionnaire unique de la société appelante, et elle-même étaient au moment des faits mariés.

Le couple aurait été séparé depuis mars 2017 et le divorce entre parties aurait été prononcé le 27 juin 2020.

PERSONNE1.) confirme qu'elle a entretemps vendu la maison et le terrain sur lequel se trouve les granges.

La banque se serait payée sur le produit de la vente de l'immeuble.

Contrairement aux affirmations de la partie appelante, elle ne serait pas en possession des factures, mais seulement de documents bancaires dont elle aurait pu se procurer une copie.

PERSONNE1.) conteste avoir commandé les travaux facturés auprès de la société appelante.

Elle fait observer que la société SOCIETE1.) S.A. serait aux termes de ses conclusions en aveu que les travaux avaient été commandés, non pas par elle, mais par PERSONNE2.).

Il ne serait établi par aucun élément du dossier qu'elle aurait commandé les travaux ou qu'elle aurait signé un devis.

La raison pour laquelle elle n'aurait pas contesté les travaux réalisés pendant la période allant de 2015 à 2017 serait qu'elle n'aurait pas été au courant de l'ampleur des travaux que la partie appelante devait effectuer.

La partie appelante ne rapporterait, ni la preuve quant à la réalité de l'ampleur des travaux effectués, ni celle de la commande de ceux-ci.

Il n'y aurait eu, ni accord sur la chose, ni sur le prix.

La société SOCIETE1.) S.A. invoquerait, tantôt avoir agi comme son mandataire, tantôt avoir agi comme mandataire des époux GROUPE1.).

La preuve d'un tel mandat ne serait cependant pas établie.

Même à supposer qu'elle aurait été d'accord avec une partie des travaux, elle n'aurait jamais mandaté la société appelante de refaire l'intégralité des granges pour les besoins des sociétés de PERSONNE2.).

Le fait que PERSONNE2.) aurait payé les précédentes factures avec des fonds provenant du projet de financement commun des ex-époux, ne saurait en aucun cas être considéré comme la preuve qu'elle ait commandé l'intégralité des travaux de réfection des granges.

Celui-ci aurait mélangé les intérêts des sociétés dans lesquelles il aurait été l'actionnaire unique avec ses propres intérêts, voire avec ceux de l'indivision GROUPE2.).

Les travaux auraient été effectués afin de permettre à la société SOCIETE2.) S.à r.l., voire à la partie appelante elle-même, d'exploiter les écuries.

En facturant les travaux à son ex-conjointe, PERSONNE2.) essaierait de rentabiliser au maximum son divorce.

Les développements de la partie appelante relatifs aux articles 1431 et 1432 du Code civil seraient erronés.

PERSONNE1.) demande dès lors de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la société SOCIETE1.) S.A. reste en défaut de prouver que PERSONNE2.), administrateur de l'appelante et à l'époque son époux, aurait commandé les travaux.

A titre subsidiaire, l'intimée demande de constater que le métrage final ne correspond nullement aux diverses factures émises.

Décision

L'objet du litige est, en l'espèce, le recouvrement d'une créance de 88.079,39 € TTC, documentée par la facture n° 06220095/20 du 22 juin 2020, que la société

SOCIETE1.) S.A. soutient avoir à l'égard de PERSONNE1.) au titre de travaux d'aménagement des biens immobiliers de celle-ci.

S'agissant d'une demande en paiement d'une facture, les juges de première instance ont à juste titre considéré que la société SOCIETE1.) S.A., faute de précision du fondement légal à la base de sa demande, a implicitement, mais nécessairement entendu engager la responsabilité contractuelle de PERSONNE1.).

PERSONNE1.) conteste une quelconque relation contractuelle entre parties.

Au vu des principes directeurs qui régissent la charge des preuves, et en application des dispositions des articles 58 du Nouveau Code de procédure civile et 1315 du Code civil, les juges de première instance ont à bon droit retenu qu'il incombe à la société SOCIETE1.) S.A. de prouver, conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de ses prétentions, et notamment l'existence d'une relation contractuelle avec PERSONNE1.).

Les parties n'ont pas établi de contrat écrit.

Il n'existe pas de bons de commande signés par PERSONNE1.) ou encore de documents relatifs à une réception des travaux.

Les fiches de travail versées en cause n'ont pas été signées par PERSONNE1.).

Les pièces versées par la société SOCIETE1.) S.A. - les contrats de prêts, d'achats et de ventes d'immeubles du couple GROUPE1.), le bilan et le contrat de location avec la société SOCIETE2.) S.à r.l., les photos des écuries, les extraits de compte et les fiches de travail, ne permettent pas d'établir une commande des travaux par PERSONNE1.).

La société SOCIETE1.) S.A. soutient que les travaux auraient été commandés par le mari, qui aurait représenté le ménage GROUPE1.) à l'époque.

Elle critique les juges de première instance qui ont retenu que la preuve des relations contractuelles n'est pas établie en l'espèce, sans tenir compte que « *la preuve de l'instruction du gérant à la société qu'il représente relève du droit commercial et qu'elle résulte de l'exécution matérielle des travaux* ».

Considérant que PERSONNE2.) avait mandat pour passer les commandes et ce mandat est prouvé par les circonstances, elle reproche aux magistrats de première instance une méconnaissance des articles 1431 et 1432 du Code civil.

La Cour rappelle que la société SOCIETE1.) S.A. constitue une individualité juridique distincte de celle de ses actionnaires et de celle de son ou ses administrateur(s).

En l'espèce, il ne s'agit pas d'établir les instructions données par PERSONNE2.), en sa qualité d'administrateur, à la société SOCIETE1.) S.A., mais les commandes de travaux faites, respectivement le mandat conféré, par ce dernier, en sa qualité de personne civile non commerçante, à la société SOCIETE1.) S.A..

La preuve des relations contractuelles relève dès lors du droit civil.

Il est constant en cause qu'aucune convention écrite n'existe, en l'espèce, entre PERSONNE2.) et la société SOCIETE1.) S.A..

Aucune preuve permettant de conclure que PERSONNE2.) aurait donné mandat à la société SOCIETE1.) n'est versée.

Il n'existe pas de bons de commande.

Les fiches de travail versées en cause n'ont pas été signées par PERSONNE2.).

Il est vrai que le mandat tacite trouve un terrain d'élection dans les rapports entre époux, où le législateur a édicté certaines présomptions de mandat. De fait, l'article 1432 du Code civil, s'agissant de communauté, et l'article 1540 du Code civil, pour la séparation de biens, décident qu'un des conjoints peut passer des actes d'administration ou de jouissance sur les biens de l'autre.

Cependant, tel que les juges de première instance l'ont relevé à bon escient, la question de l'existence ou non d'un tel mandat est, en l'espèce, sans incidence sur la solution sur litige.

En effet, dans la mesure où la commande par PERSONNE2.) des travaux facturés n'est pas établie, il importe peu de savoir s'il avait mandat de PERSONNE1.) pour les passer.

Les développements sur la situation personnelle des époux GROUPE1.) ne sont dès lors, tel que l'ont relevé les juges de première instance, pas pertinents pour la solution du litige.

La seule reconnaissance factuelle par PERSONNE1.) de l'exécution par la société SOCIETE1.) S.A. de travaux de transformation de ses granges en écuries ne permet pas de retenir la conclusion d'un contrat entre parties, dès lors que les écuries étaient exploitées par la société SOCIETE2.) S.à r.l., société également gérée par PERSONNE2.).

La société SOCIETE1.) S.A. n'établit partant ni l'existence d'un contrat d'entreprise conclu entre parties, ni a fortiori le contenu du contrat allégué.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande de la société SOCIETE1.) S.A. sur la base de la responsabilité contractuelle.

La société SOCIETE1.) S.A. invoque subsidiairement l'enrichissement sans cause en tant que base de sa demande.

L'actio *de in rem verso* ne peut cependant pas fonctionner comme action subsidiaire.

Cette action est, en effet, refusée au prétendu appauvri qui, comme l'appelante, ne rapporte pas la preuve selon les règles du droit civil du contrat qu'il allègue principalement.

C'est dès lors à juste titre que la juridiction de première instance a rejeté la demande de la société SOCIETE1.) S.A. en tant que fondée sur la théorie de l'enrichissement sans cause.

L'appel de la société SOCIETE1.) S.A. n'est partant pas fondé et le jugement déferé est à confirmer.

Eu égard à la solution du litige, la demande de la société SOCIETE1.) S.A. « formulée pour autant que de besoin » tendant à voir nommer un expert aux fins de la vérification des factures est à rejeter.

- L'indemnisation des frais et honoraires d'avocat

PERSONNE1.) réclame, à titre d'indemnisation des frais et honoraires d'avocat exposés, la condamnation de la société appelante au paiement de la somme de 20.000,- € sur base de l'article 1382 du Code civil.

Il est aujourd'hui de principe que les honoraires que le justiciable doit exposer pour obtenir gain de cause en justice constituent un préjudice réparable qui trouve son origine dans la faute de la partie qui succombe (cf. Cour de cassation 9 février 2012, arrêt n° 5/12, JTL 2012, n° 20, page 54).

La demande de PERSONNE1.) non autrement critiquée quant à sa recevabilité est à déclarer recevable.

Afin de prospérer dans sa prétention, PERSONNE1.) doit rapporter la preuve d'une faute dans le chef de la partie adverse, d'un dommage et d'un lien causal, en ce que la demande est basée sur la responsabilité civile.

Force est de constater qu'elle reste en défaut de verser la moindre pièce justificative du préjudice allégué.

Les conditions de mise en œuvre de l'article 1382 du Code civil n'étant dès lors pas établies, PERSONNE1.) est à débouter de ce chef de demande.

- Les indemnités de procédure

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Eu égard à l'issue du litige, la partie appelante est à débouter de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'évaluation de l'indemnité de procédure sur base de l'article 240 Nouveau Code de procédure civile au montant de 3.000,- € n'est pas critiquable, de sorte que l'appel incident de PERSONNE1.) n'est pas fondé et qu'il y a lieu à confirmation du jugement entrepris.

L'équité commande de lui allouer le même montant pour l'instance d'appel.

- Les frais et dépens

Aux termes de l'article 238 du nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander distraction des dépens à leur profit.

Les frais et dépens des deux instances sont à laisser à charge de la partie appelante et il y a lieu d'en ordonner la distraction au profit de Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour concluant, sur ses affirmations de droit.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appel principal et incident,

rejette la demande de la société SOCIETE1.) S.A. « *de soumettre à la Cour de Justice de l'Union Européenne la question si l'article 22 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises peut empêcher la mise en compte de prestations et de services et des actions judiciaires pour sanctionner le défaut de paiement de ces créances lorsqu'elles sont soumises à TVA et à facturer au client conformément aux articles 2, 14, 24 et 28 de la directive modifiée 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de la taxe sur la valeur* »,

dit les appels non fondés,

confirme le jugement du 14 décembre 2022,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en indemnisation des frais et honoraires d'avocat,

condamne la société SOCIETE1.) S.A. à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 3.000,- € pour l'instance d'appel,

déboute la société SOCIETE1.) S.A. de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens des deux instances d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.